

Id Cendoj: 28079140012008100708
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1222/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIANO SAMPEDRO CORRAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x INADMISIÓN POR VICIOS PROCESALES INSUBSANABLES (RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA) x

Resumen:

En el recurso que resuelve esta sentencia se discute si en un procedimiento de revisión por agravación, derivado de la misma contingencia, la base reguladora debe ser la fijada inicialmente cuando no han intervenido otras entidades colaboradoras o Mutuas, ni se ha producido otro accidente con incidencia en las lesiones, encontrándose en desempleo el trabajador a la fecha de la solicitud de la revisión. En concreto, en este caso la base reguladora de la incapacidad permanente parcial se había calculado conforme al art. 9 del Decreto 1646/1972, y entendía la sentencia recurrida que la revisión del grado no suponía un nuevo cálculo de aquélla. No obstante, no puede la Sala pronunciarse sobre el fondo del asunto, al incumplir el recurrente la exigencia de señalar e identificar el precepto concreto que considera infringido.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Manuel Sánchez García, en nombre y representación de D. Alonso , contra la sentencia dictada en fecha 12 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla en el recurso de Suplicación núm. 574/2006, interpuesto por Mutua Cyclops contra la sentencia dictada en 20 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz en los autos acumulados núm. 115/02 810/02, 893/02 y 371/04 seguidos a instancia de la Mutua Cyclops y Alonso contra ellos mutuamente y contra el INSS, la TGSS, las empresas Tecnicontrol XXI, S.L., Intecmant, S.A., y la Mutua Fremap, sobre recurso jurisdiccional. Son partes recurrida Mutua Cyclops, representada por el Letrado don Francisco de Paula Martín Fernández, y Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, representada por el Letrado D Florentino Gómez Campoy y el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz de fecha 20 de junio de 2005 , contenía como hechos probados: "PRIMERO.- El trabajador, Alonso , mayor de edad, nacido el 27 de abril de 1941, con DNI nº NUM000 afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 ha venido prestando sus servicios profesionales como herrero metalúrgico soldador para la empresa Tecnicontrol XXI S.L. con antigüedad desde agosto de 2000, con la categoría profesional de Jefe de equipo de soldadores. SEGUNDO. Como antecedente el trabajador trabajando para la empresa INTECMANT S.A. como herrero, sufrió accidente laboral el 23 de diciembre de 1.992, siendo declarado en resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 4 de octubre de 1993 afecto de incapacidad permanente parcial derivada de accidente laboral haciendo responsable a la Mutua Cyclops. Como cuadro residual se reconoce por la CEI " disminución de la movilidad global de la articulación tibioperoneo

astragalina derecha en mas del 50% ". El trabajador ha estado desde el año 93 en situación de desempleo, prestando servicios profesionales para Moncobra SA durante los aros 1995, y 1998. Para la empresa Montajes y Gestión de Servicio en un periodo de cinco meses a finales de 1998. posteriormente pasó a la situación de desempleo. En fecha 29 de noviembre de 2000, trabajando para Tecnicontrol XXI S.L. inició proceso de baja por incapacidad temporal derivado de accidente laboral, proceso que dura hasta el 25 de mayo de 2001 en que causa alta por inspección médica. TERCERO.- Iniciado expediente de revisión de invalidez tras solicitar el trabajador revisión de grado mediante escrito de 28 de junio de 2001 se dicta Resolución por la D. P de Cádiz del INSS el 15 de noviembre de 2001, declarando "no existir modificación en 'la calificación de incapacidad existente con anterioridad, incapacidad permanente parcial". En este momento se valoran como secuelas obrando en informe médico de síntesis de 3 de octubre de 2001 "disminución de la movilidad de tobillo derecho mayor del 50%; varismo de tobillo derecho". Se reconoce claudicación a la marcha por dolor en tobillo derecho. Marcha de talones normal. Puntillas dice no poder por dolor. Dolor a la palpación inframaleolar externa de tobillo derecho. No edemas. No tumefacción No artritis. No sinovitis. Reconoce el informe como limitación orgánica y funcional limitación que requieran bipedestación y deambulacion muy prolongadas de forma mantenida, así como por terrenos irregulares y subir y bajar escaleras de forma continuadas. CUARTO.- Se presentó en fecha 17 de diciembre de 2001 escrito de reclamación previa por parte del trabajador ante las Entidades Gestoras contra la resolución de 15 de noviembre de 2001, fue estimada, declarando que el trabajador se encuentra afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial o herrero metalúrgico responsabilizando a la Mutua Cyclops. Esta resolución se basa en la sesión celebrada por el EVI el 12 de abril de 2002 que reconoce al trabajador como secuelas "cojera manifiesta con dolor permanente en tobillo, por severa deformidad de tobillo pie derecho con desviación de ejes en varismo de 200; limitación al simple apoyo y claudicación a la bipedestación y cargas mantenidas; cicatrices quirúrgicas; trastornos tróficos de partes distales de pierna y tobillo; edemas maleolares". QUINTO.- La base reguladora reconocida asciende inicialmente a 1113,93 €/mensuales (12 pagas anuales). Posteriormente estimando nueva reclamación del trabajador de 17 de septiembre de 2002 presentada contra resolución de 2 de agosto de 2002, se modifica la cuantía de la base que queda fijada en 2.129, 17€ al tomar las bases de cotización de 16 de octubre de 2.000 a 15 de octubre de 2001 desde la fecha de la revisión (15 de octubre de 2001) Y hace responsable a la Mutua Cyclops.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que desestimando las demandas formuladas por la Mutua Cyclops representada por el letrado D. Manuel Ferrer Álvarez, ya instancia del trabajador D. Alonso , asistido del letrado D. Juan Manuel Sánchez García, contra ellos mutuamente y contra el INSS y la TGSS representadas por la letrado Dª Amparo Alarcón Prieto, las empresas TECNICONTROL XXI S.L. (no comparece) y contra INTECMANT S.A. representado por D. Gómez Armario, asistido del letrado D. José Mendoza Ruiz; Moncobra S.A. (no compareció) y contra la Mutua FREMAP representada por D. Ernesto Martínez Gómez debo confirmar y confirmo la resolución administrativa impugnada."

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por la Mutua CYCLOPS debemos revocar y revocamos parcialmente también, la sentencia recurrida y, manteniendo la desestimación de la demanda del trabajador, estimar parcialmente la demanda de la Mutua, declarando que la base reguladora de la prestación de Incapacidad Permanente Total derivada del accidente de trabajo reconocida asciende a 1113.93 € al mes, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración."

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 12 de junio de 2000 (Rec. 898/2000), habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo 23 de abril de 2007 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 24 de octubre de 2007 , se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 7 de octubre de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Según hechos probados, el recurrente sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba

servicios, como herrero, para una empresa, habiéndosele reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) una situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente laboral, con un cuadro clínico residual de disminución de la movilidad global de la articulación tibioperoneo astragalina derecha en más del 50%. Desde el año 1993 estuvo en desempleo, luego prestó servicios laborales para otra empresa en 1995 y 1998, pasando posteriormente a la situación de desempleo. En noviembre de 2000, trabajando para Tecnicontrol XXI S.L., como jefe de equipo de soldadores, inició un proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo y del que causó alta el 25 de mayo de 2001 por la Inspección Médica. Iniciado expediente de invalidez permanente, la entidad gestora dictó resolución denegando el reconocimiento de cualquier grado de incapacidad, pero posteriormente estimó la reclamación previa y le reconoció una incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial 1 a herrero, con cargo a la Mutua CYCLOPS. En la sesión celebrada por el EVI el 12 de abril de 2002 se constata "cojera manifiesta con dolor permanente en tobillo, por severa deformidad de tobillo a pie derecho con desviación de ejes en varismo de 20°, limitación al simple apoyo y claudicación a la bipedestación y cargas mantenidas; cicatrices quirúrgicas; trastornos tróficos de partes distales de pierna y tobillo; edemas maleolares". La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente parcial se calculó conforme al *art. 9 del Decreto 1646/1972* y es la fijada inicialmente por el INSS para la incapacidad permanente total, es decir, 1.113,93 € mensuales, aunque al estimar la reclamación previa modificó la cuantía a 2.129,17 € computando las bases de cotización de 16 de octubre de 2000 a 15 de octubre de 2001, fecha de la revisión. Presentaron demanda tanto el trabajador como la Mutua, el primero por disentir de la base reguladora y la segunda por disconformidad con el grado de invalidez reconocido. El juez de instancia declara ajustada a derecho la Resolución administrativa, que confirma íntegramente, en concreto porque la base propugnada en la demanda del trabajador, de 2.222,24 €, no se fundamenta en cálculo alternativo alguno al efectuado por el INSS. La sentencia recurrida confirma el grado, aunque estimando en parte el recurso, de la Mutua respecto al importe de la base reguladora. Considera dicha resolución judicial que en un procedimiento de revisión por agravación, derivado de la misma contingencia, la base reguladora debe ser la fijada inicialmente cuando no han intervenido otras entidades colaboradoras o Mutuas, ni se ha producido otro accidente con incidencia en las lesiones, aparte de que el trabajador se encontraba en desempleo cuando solicitó la revisión. Y si la base reguladora de la incapacidad permanente parcial se calculó conforme al *art. 9 del Decreto 1646/1972*, la revisión del grado no supone un nuevo cálculo de aquélla.

2. El recurrente ha seleccionado como sentencia de contraste la dictada por el Pleno de esta Sala el 12 de junio de 2000. Esta resolución judicial "contraria" resuelve el siguiente supuesto: el actor había sido declarado por resolución del INSS de 30 de junio de 1992 afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de oficial especialista, derivada de enfermedad profesional, con derecho al percibo de una pensión del 55% de la base reguladora de 131.096 pts. El 5 de agosto de 1996 interesó la revisión del grado por agravación por nuevas dolencias de origen común y como la petición fue desestimada en vía administrativa, interpuso demanda. El juzgado le declaró en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, condenando al INSS al pago de una pensión del 100% de la base reguladora de 57.633 pts. La Sala de suplicación mantuvo el grado reconocido, pero fijó la base reguladora en 131.096 pts. por el 55% relativo a la Incapacidad permanente total y el 45% restante conforme a la base reguladora de 104.676 pts.. La doctrina unificada por la Sala es que, primeramente, no cabe hacer ese desglose cuando la prestación reconocida es única y el estado de salud del beneficiario" es una situación unitaria que debe valorarse globalmente. En segundo lugar y en cuanto a cuál debe ser el importe de la única base reguladora, la sentencia puntualiza la imposibilidad de establecer una regla general al respecto debiendo estarse a las circunstancias y peculiaridades de cada caso, y llega a la conclusión de que la base reguladora debe ser la misma de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, tras constatar la existencia de una laguna legal y por una serie de razones, entre ellas la improcedencia de reducir la base reguladora por el cambio de contingencia de enfermedad profesional a común cuando la revisión está motivada en parte por las dolencias profesionales; o el perjuicio derivado de la, tesis contraria que no permite conservar el nivel más adecuado de protección.

La esencia de esa sentencia es que el resultado de la revisión de la base reguladora conserve un nivel adecuado de protección, sobre todo cuando se produce varios años después del reconocimiento inicial, el beneficiario ha trabajado durante los años intermedios y el mantenimiento de la primera base reguladora supone de hecho una mengua del nivel de protección. En estos términos se pronuncian las sentencias posteriores de 12 de noviembre de 2001 (R. 37/01), 23 de septiembre de 2003 (R. 1971/02) y 29 de septiembre de 2004 (60/2003). En particular, la de 23 de septiembre de 2003, que partiendo del reconocimiento al actor de una incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo en el año 1990 revisa la cuantía en el año 1999, con motivo del reconocimiento de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común.

3. El hecho de que en la sentencia recurrida se trate de una incapacidad permanente parcial seguida de una Incapacidad permanente total, ambas derivadas de la misma contingencia, no es un elemento relevante de diferencia con la sentencia de contraste, como realmente se desprende del juicio de contradicción hecho por la citada sentencia de 23 de septiembre de 2003 , en la que se alegó también la de esta Sala de 12 de junio de 2000 , dado el tratamiento unitario de que son objeto las dos prestaciones en el *art. 40 e) de la Orden de 15 de abril de 1969* . Y tampoco sería relevante que lo pretendido en esos casos sea el mantenimiento de la base reguladora inicial, porque la finalidad de la doctrina citada es precisamente que el beneficiario no sufra una merma en el nivel de protección con el reconocimiento de un nuevo grado de invalidez, siendo así que en el caso de la sentencia recurrida hay nueve años entre el reconocimiento inicial y la revisión de grado, durante los cuales ha habido periodos de trabajo que suponen, conforme a los cálculos del INSS, una diferencia de más de 1.000 € anuales con la base calculada originariamente

4. Pero la existencia del presupuesto de contradicción no implica, sin más, que se hayan cumplido todos los requisitos que, de forma insoslayable e insubsanable, requiere una adecuada formulación del recurso de casación para la unificación de doctrina. Uno de estos requisitos es el de señalar e identificar el precepto concreto que haya sido infringido por la resolución impugnada, y, al respecto, el recurso no indica en forma alguna, cual sea el precepto legal infringido en el epígrafe "motivos del recurso", en cuyo apartado se limita a señalar ciertas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de febrero de 2003 y Cantabria de 20 de junio de 2006, y una sola del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2004 (las primeras no constituyen jurisprudencia, como tampoco una sola del Tribunal Supremo en el significado del mismo que aparece recogido en el *artículo 1.6 del Código Civil*) y a transcribir párrafos parciales de las mismas.

Tal como señalan las sentencias de esta Sala de 25 de julio de 2007, (recurso 12/2007), con cita de la de 29 de abril de 2002, (recurso 1184/01), "el recurso de casación es un recurso extraordinario y la Sala está vinculada por los motivos legales del recurso y sólo puede conocer de ellos en la medida en que sean propuestos por el recurrente, de forma que, a diferencia de lo que ocurre en la instancia donde rige el principio 'iura novit curia', no es posible estimar el recurso por infracciones distintas de las invocadas en aquél a través de los correspondientes motivos (sentencia de 17 de mayo de 1995 y las que en ella se citan, sentencias de 26 de diciembre de 1995 y 24 de mayo de 2000 y estas infracciones han de determinarse y fundamentarse en el escrito de interposición (*artículos 477 y 481 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*). Por ello, como señala la sentencia de 17 de mayo de 1995 , con cita de las sentencias de 16 de diciembre de 1982, 30 de septiembre de 1983, 19 de febrero de 1990 y 3 de junio de 1994 , la Sala ha de limitarse única y exclusivamente a examinar las infracciones legales denunciadas por el recurrente".

SEGUNDO.- En virtud de lo anteriormente razonado procede desestimar el presente recurso, por falta del requisito esencial de identificación en el recurso de la infracción legal cometida por la sentencia recurrida. Sin costas a tenor de lo dispuesto en el *artículo 23.1.1 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Manuel Sánchez García, en nombre y representación de D. Alonso , contra la sentencia dictada en fecha 12 de diciembre de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , sede de Sevilla en el recurso de Suplicación núm. 574/2006, interpuesto por Mutual Cyclops contra la sentencia dictada en 20 de junio de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cádiz en los autos acumulados núm. 115/02 810/02, 893/02 y 371/04 seguidos a instancia de la Mutua Cyclops y Alonso contra ellos mutuamente y contra el INSS, la TGSS, las empresas Tecnicontrol XXI, S.L., Intecmant, S.A., y la Mutua Fremap, sobre recurso jurisdiccional. Sin costas

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla , con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.